Si duobus Titiis separatim legaverit, et uni ademerit, nec appareat cui ademptum sit, *utrique* debetur? Quemadmodum et in dando, si non appareat cui datum sit, *dicemus: neutri* legatum.

Ohne Fragezeichen ist dicemus schleppend; desgleichen das doppelte neutri.

XXI.

Beiträge zur Lehre vom Editionseide.

Von Mittermaier.

I.

Wenn ein Decret auf die Edition einer Urkunde erkennt, ohne des Editionseides zu erwähnen, ist dieser Eid doch noch zulässig?

Die Wichtigkeit dieser von den Schriftstellern wenig erörterten, aber practisch sehr interessanten Frage, wird noch deutlicher durch einen Rechtsfall, der bei dem hiesigen Spruchcollegium vorkam. — Im Jahre 1792 erhielt Freiherr von M. von der churfürstlichen Rentkammer in Hanau ein Darlehen von 13000 fl. Die Zinsen wurden richtig vom Schuldner bis 1806 bezahlt, wo Napoleons Uebermacht den rechtmäßigen Herrscher Hessens verdrängte. Als 1807 die französische Regierung an die Schuldner der Rentkammer eine Aufforderung, die Zinsen zu zahlen, erließ, und selbst denjenigen, welche noch nicht fällige Kapitalien zu zahlen hatten, einen Nachlaß zusagte, wenn sie die Kapitalien abtrügen, zugleich genau bestimmte, von wem und wie die Quittungen ausgestellt seyn müßten, wenn sie gültig seyn sollten, be-

zahlte Freiherr von M. das Kapital an den damaligen Domäneneinnehmer von Hanau, und erhielt eine in der vorgeschriebenen Form ausgestellte Generalquittung.

Nach der Wiederherstellung der rechtmäßigen Herrschaft klagte die hessische Rentkammer gegen Herrn v. M. auf Bezahlung der seit 1806 rückständigen Zinsen, und auf Abtragung des Kapitals, bei dem Stadtgerichte Frankfurt, als dem foro domicilii des Beklagten. Das rechtskräftig gewordene Urtheil wies die Klägerin mit der Klage ab, sie wollte und könnte denn beweisen, daß ungeachtet der Generalquittung der Beklagte nur einen Theil seiner Schuld abgezahlt habe, und überhaupt mit dem Schaden der klagenden Rentkammer reicher geworden sey. Die Rentkammer trat ihren Beweis, daß Freiherr v. M. statt 13000 fl. nur 8000 fl. bezahlt habe, durch Urkunden an, und zwar durch Briefe des Bevollmächtigten des Herrn v. M. und durch Antwortschreiben des französischen Directors Gentil, woraus hervorgehe, daß zwischen Beiden verabredet worden, daß nur 8000 fl. bezahlt werden sollten. Die Rentkammer verlangte vom Beklagten die Edition mehrerer darauf bezüglichen Originalbriefe des Geschäftsführers und des Gentil, da die Kammer nur die Concepte besaß, und forderte noch die Herausgabe der Partialquittungen des Einnehmers von Hanau. Der Beklagte läugnete hierauf, eine Vollmacht zu solchen Unterhandlungen gegeben zu haben, suchte darzuthun, daß er über diese Briefe als actus inter alios sich nicht zu erklären brauche, und daß auf jeden Fall die fraglichen Actenstücke irrelevant seyen. — Es erging nun ein, auch in den oberen Instanzen bestätigtes Decret des Stadtgerichts, daß Beklagter binnen 14 Tagen die Urkunden sub poena editi et recogniti herauszugeben schuldig sey, widrigenfalls sonst der Inhalt derselben, wie er von Klägerin angegeben worden, als eingestanden gelten sollte. Die hessische Rentkammer bat nach dem Verfluß der zur Edition bestimmten 14 Tage, daß man, weil der Beklagte die Urkunden nicht edirt hätte, den Inhalt

der nicht edirten Schreiben, wie die Rentkammer diesen Inhalt angegeben hätte, für eingestanden annehmen sollte. Der Beklagte protestirte jedoch dagegen, berief sich darauf, daß die Vorfrage zuerst die seyn müßte: ob Beklagter die in Frage stehenden Urkunden wirklich besitze? und erbot sich, den Editionseid abzuleisten. Das Stadtgericht erkannte hierauf, daß in dem vorigen Decrete das Recht, den Editionseid zu leisten, nicht abgesprochen worden sey, vielmehr sich von selbst verstanden hätte, daß daher der Beklagte zum Edictionseide zu lassen sey. In der Appellationsinstanz wurde dies Decret reformirt, und erkannt, daß der Beklagte nicht zum Editionseid zuzulassen, daß ihm aber vorerst noch ein Termin zur Edition der Urkunden zu bestimmen wäre, und daß, wenn er dann nicht edirte, das Präjudiz wahrgemacht werden sollte. In der Revisionsinstanz wurde jedoch durch Urtheil des Spruchcollegiums von Würzburg das stadtgerichtliche Decret wiederhergestellt, und unser Spruchcollegium confirmirte in die Superrevisionsinstanz dies Urtheil. Es kömmt nun auf die Frage an, ob, wenn ein Decret pure, ohne des Editionseides Erwähnung zu thun, auf Editionspflicht erkennt, der Pflichtige nicht immer noch befugt ist, den Editionseid zu leisten, so daß man annehmen muß, in jedem solchen auf Edition erkennenden Decrete liege stillschweigend die Alternative für den zur Edition schuldig Erkannten, entweder zu ediren, oder den Editionseid zu schwören.

Ueberwiegende Gründe bewegen dazu, diese Frage zu bejahen.

1) Bekanntlich ist der Editionseid in seiner heutigen Gestalt den gemeinrechtlichen Quellen fremd, nur einige Stellen in welchen [1]), für einzelne bestimmte Fälle die Gesetze in dem Verfahren über Edition der Urkunden einen Eid zulassen, konnte man für diesen Eid anführen; und insbeson-

1) Goldschmid Abhandl. aus dem deutschen Proc. nro. VII.

dere erkannte das röm. Recht [2]) den Eid für den Fall als zulässig, wenn jemand, der bereits eine Urkunde edirt hatte, sie zum zweitenmale herausgeben sollte, und zu schwören bereit war, daß er die Urkunde nicht mehr besitze; nach einer anderen, obwohl nicht glossirten Stelle [3]), die ohnehin nicht auf die Editionspflicht der streitenden Partheien selbst, sondern auf die Pflicht dritter nicht mitstreitender Personen sich bezieht, gab es noch einen Eid, welchen der dritte, welcher eine Urkunde herausgeben sollte, ableisten konnte, wenn er behauptete, daß die Edition mit Nachtheilen für ihn verbunden wäre. Die deutsche Praxis, die einzelnen eben erwähnten Stellen ausdehnend, kam jedoch bald zu dem allgemeinen Satze, daß jeder Editionspflichtige, wenn er den Besitz der von ihm geforderten Documente läugnen wollte, schwören könnte, daß er nicht besitze [4]). Es ist nicht zu bezweifeln, daß die so vielfach auf die Ausbildung des gemeinen deutschen Processes einwirkende sächsische Praxis den Editionseid in dieser Ausdehnung zuerst kannte [5]) und den Uebergang in die gemeinrechtliche Praxis veranlaßte.

2) Als Grundsatz in der Editionslehre kann angenommen werden, daß nur derjenige, als editionspflichtig betrachtet werden kann, welcher die Urkunden, welche er herausgeben soll, besitzt; daher es vorerst Pflicht des Impetranten ist, der vom Gegner die Edition fordert, zu beweisen oder doch höchst wahrscheinlich zu machen, daß der Andere die in Frage stehende Urkunde besitze [6]); für die Zweckmäßigkeit dieser Forderung muß auch angeführt werden, daß sonst jede

---

2) L. 21. Cod. de fid. instr.

3) L. 22. Cod. de fid. instr.

4) *Malblank* de jurejurando (edit. II.) p. 117.

5) *Carpzov.* jurisprud. forens. p. I. const. XVII. defin. 28. *Kraus* tractat process. judic. sax. lib. 1. c. 3. sect. IV. §. 9. *Rivinus* ad ord. jud. sax. tit. 26. enucl. 21.

6) Martin Lehrbuch des Proc. §. 306. Linde Lehrbuch §. 254.

Parthei die andere wegen Urkunden, die der Gegner gar nicht besitzt, necken, und ein grundloses Inzidentverfahren über die Edition zur Verzögerung des Hauptstreites veranlassen könnte. Auch hat überall die Praxis die Rücksicht hervorgehoben [7]), daß die Edition, welche ein streitender Theil dem Gegner leisten soll, eine von dem natürlichen Rechtssatze: nemo edere contra se tenetur, abweichende Forderung enthält, daher auch der Richter immer mehr den Vortheil desjenigen, von welchem Edition gefordert wird, berücksichtigen soll.

3) So oft über die Editionspflicht Streit ist, muß es als eine Vorfrage angesehen werden, ob der angeblich Editionspflichtige die Urkunde wirklich besitzt, und wenn auch nach der deutschen Eventualmaxime die Frage über die Editionspflicht zugleich mit der über den Besitz der Urkunde verhandelt werden soll, so sind es doch eigentlich zwei Puncte, die von einander getrennt zu betrachten sind. Wer eine Urkunde, die er herausgeben soll, nicht besitzt, braucht nicht herauszugeben, weil er es nicht kann (der Fall, wenn der ehemalige Besitzer dolo malo den Besitz aufgab, richtet sich nach anderen Rechtsgrundsätzen), und die Entscheidung über den Punct der Editionspflicht selbst mit der Drohung, daß sonst der Inhalt der zu edirenden Urkunde als zugestanden angenommen werden sollte, involvirt immer die Voraussetzung, daß derjenige, über dessen Editionspflicht entschieden wird, die Urkunde wirklich besitze, weil man sonst etwas Unmögliches ihm zumuthen würde.

4) Die durch Urtheil aufgelegte Editionspflicht ist auf diese Art immer secundär und nur von der Voraussetzung bedingt (gleichsam als einer conditio intrinseca), daß der Andere die Urkunde besitze; und zwar kömmt es nur auf den gegenwärtigen Besitz an, weil niemand etwas ediren kann, was er nicht besitzt. Man darf selbst behaupten, daß

7) *Ummii* Disp. ad proc. judic. (Jen. 1616) p. 723.

wenn auch eine Parthei zur Zeit, als über die Editionspflicht gestritten wird, die in Frage stehende Urkunde besaß, in der Zwischenzeit aber die Urkunde verliert, so daß der vorige Besitzer zur Zeit, als die Editionspflicht durch Urtheil ausgesprochen ist, das Document nicht mehr hat, die Behauptung des Editionspflichtigen, daß er es jetzt nicht mehr besitze, wohl zulässig, daher auch der Editionseid darüber zu gestatten sey, vorausgesetzt, daß die besitzende Parthei nicht in böslicher Absicht den Besitz der Urkunde aufgab, daher die Praxis in solchen Fällen die Formel des Editionseides erweitert und auch darauf ausgedehnt hat, daß der Pflichtige die Urkunde nicht mehr besitze, und ohne seine Schuld verloren habe. Wollte man nicht auf den gegenwärtigen zur Zeit, als über die Editionspflicht entschieden ist, und die wirkliche Edition von der Gegenparthei gefordert wird, begründeten Besitz Rücksicht nehmen, so würde eine große Ungerechtigkeit gegen den Editionspflichtigen begangen werden, da Urkunden leicht verloren werden können, und der Besitzer, so lange als noch über die Editionspflicht Streit schwebt, zu nichts weiter verpflichtet ist, als daß er an der Urkunde, als dem Streitgegenstande, keine Veränderungen vornehme, und sie sorgfältig bewahre, daher man mit Recht, sobald er gesteht, daß er die Urkunde zur Zeit des begonnenen Editionsstreites besaß, von ihm fordert, daß er durch den Editionsstreit auch seine Schuldlosigkeit an dem Verluste beschwöre, wogegen aber, sobald er dies thut, er von jedem Nachtheil der unterlassenen Edition frei wird.

5) Die Ansicht des Gerichtsgebrauchs, daß man bei dem Urtheile über die Editionspflicht immer voraussetze, daß der Pflichtige die Urkunde wirklich besitze, ergibt sich auch aus der Art, wie die Praxis das Urtheil über die Editionspflicht abfaßt [8]), indem die Parthei, welche ediren soll, angehalten wird, entweder die Urkunde zu ediren, oder zu schwören,

8) Hommel deutscher Flavius (Ausgabe von Klein) I. Thl. S. 264.

daß sie dieselbe nicht besitze, woraus klar hervorgeht, daß dem Pflichtigen eine alternative Verbindlichkeit aufgelegt ist, und er daher dem Urtheile Genüge leistet, wenn er entweder herausgibt oder den Eid leistet.

6) Diese alternative Natur der Verbindlichkeit ist auch von jeher in der Praxis anerkannt worden; und *Carpzov* [9]) sagt: usu enim et consuetudine receptum fuit, ut jussus exhibere instrumenta vel documenta ea *vel* edere, *vel* jurare debet se illa documenta non habere. Insbesondere ist diese Ansicht [10]) dann unbestritten, wenn der Umstand, daß derjenige, über dessen Editionspflicht gestritten wird, die Urkunden wirklich besitze, noch nicht erwiesen ist, und diejenigen Schriftsteller, welche die Zulässigkeit der Alternative bestreiten und glauben, daß derjenige, welcher editionspflichtig im Urtheile erkannt ist, ohne daß in diesem Urtheile über den Editionseid etwas ausgesprochen war, unbedingt die Urkunden herausgeben müsse, ohne noch schwören zu dürfen, beziehen sich nur auf den Fall, wenn bereits zur Zeit, als über die Editionspflicht noch Streit war, die Thatsache, daß der Gegner die Urkunde besitze, erwiesen war, insbesondere wenn derjenige, welcher Edition fordert, die Gewißheit oder hohe Wahrscheinlichkeit des Besitzes seines Gegners geliefert hat [11]). Von diesem Falle aber kann keine Ausdehnung auf denjenigen gemacht werden, wo diese Gewißheit noch nicht vorlag, wo daher auch das Urtheil, welches die Editionspflicht aussprach, über den Editionseid nichts enthielt, weil das Gericht voraussetzt, daß, wenn es zur wirklichen Herausgabe käme, der Punct des Besitzes sich leicht

9) Defin. for. p. 1. const. XVII. def. 28.

10) Aehnliche Ansichten auch in *Leyser* spec. 38. *Berger* Discept. for. 788. Ludovici Einl. in den Civilproceß S. 231.

11) *Boehmer* Consult. et Dec. III. p. 1. cons. 134. *Mevius* Decis III. Dec. 2. VI. Dec. 212. Decision. Cassell. 11. Dec. 235. nr. 21.

durch den im Gerichtsgebrauche anerkannten Editionseid herstellen würde.

7) Mit Unrecht betrachten einige Juristen den Editionseid als eine Pflicht der Parthei, welche die Urkunde herausgeben soll; eben so irrig ist die Ansicht Anderer, welche diesen Eid nur als ein Recht des Pflichtigen ansehen; offenbar kann der Eid nach den Umständen bald zum Vortheile der pflichtigen Parthei gereichen, bald eine Last für sie enthalten; das Erste ist der Fall, wenn derjenige, welcher Edition forderte, hohe Wahrscheinlichkeit, daß sein Gegner die Urkunde besitze, lieferte, und der zur Edition Verurtheilte am leichtesten über die Frage, ob er besitze, durch den Editionseid wegkömmt, während der zur Edition Aufgeforderte, in Fällen, wo der die Edition Fordernde keinen Beweis des Besitzes lieferte, von seinem Gegner, welcher den Besitz der Urkunde behauptet, in die allerdings unangenehme Lage gesetzt wird, einen Editionseid zu leisten. Man muß daher auch behaupten, daß ebensowohl der Editionsfordernde befugt ist, von dem editionspflichtigen Gegner, der nicht herausgeben will, den Eid zu fordern, als der Editionspflichtige, wenn er ediren soll, durch die Leistung des Editionseides allen weiteren Streitigkeiten entgehen kann. Diese Befugniß aber des Pflichtigen, den Eid zu leisten, bleibt ihm immer, ihre Ausübung ist nicht an den Termin gebunden, in welchem der zur Edition Aufgeforderte zuerst gegen die Edition protestirt, weil zwei getrennte Fragen vorliegen: 1) die über den Besitz der Urkunde, 2) die über die Editionspflicht; und weil der Impetrat das Recht hat, zu warten, ob man ihn gerichtlich zur Edition verurtheilen werde, in welchem Falle es noch immer Zeit ist, sich über den Besitz der Urkunde zu erklären. — Will man aber auch, wie Einige es thaten, den Editionseid als eine Art von Gegenbeweis betrachten, welchen der zur Edition Aufgeforderte gegen die von dem Gegner gelieferte Bescheinigung oder Beweis des Besitzes liefern kann, so würde auch diese Ansicht in unserem Falle nicht dem Rechte des Beklagten entgegenstehen,

noch jetzt den Editionseid zu leisten, da die Führung des directen Gegenbeweises sich immer von selbst versteht, ohne daß er im Urtheil speciell vorbehalten ist.

8) Mit Unrecht würde man etwa auch behaupten; daß die Rechtskraft des Decrets, worin vom Editionseide nichts enthalten war, dem Rechte des Beklagten immer noch den Eid zu schwören, im Wege stünde; denn das Urtheil kann nicht weiter gehen, als worauf die Verhandlungen gerichtet waren, welche jedoch nur auf die Frage gingen, ob der Beklagte schuldig wäre, zu ediren, da er diese Pflicht in Abrede gestellt hatte. Erwägt man nun, daß jedes Urtheil so ausgelegt werden muß, daß man annimmt, das Gericht habe sich nicht vom Gerichtsgebrauche entfernen wollen, berücksichtigt man, daß nach diesem oben schon bemerkten Gerichtsgebrauche derjenige, welcher Urkunden ediren soll, immer den Editionseid leisten darf, wenigstens dann, wenn noch nicht erwiesen war, daß der Pflichtige die in Frage stehenden Urkunden besitze, so darf man behaupten, daß von dem ergangenen Urtheile auch nicht mehr in Rechtskraft gegangen ist, als daß der Beklagte die Urkunden herauszugeben oder zu schwören schuldig sey. Man kann auch nicht, wie man in den Verhandlungen die Sache zu wenden versuchte, behaupten, der Beklagte habe auf die Erklärung seines Gegners, daß er gewisse Urkunden besitze und herausgeben müsse, über den Punct, daß er besitze, geschwiegen und nur über den Punct der Editionspflicht sich erklärt, daher durch sein Schweigen über einen Punct, worüber er sich hätte erklären müssen, den Besitz eingestanden, um so mehr, als er sich gegen die Edition zu sträuben nicht nöthig gehabt hätte, wenn er nicht selbst zugegeben hätte, daß er die Urkunden besitze. Einem solchen Räsonnement widerspricht der bekannte Rechtssatz: qui excipit non fatetur, der auch völlig auf den Fall anzuwenden ist, wenn jemand, dem eine Handlung vom Gegner zugemuthet ist, vorerst das Recht des Gegners, diese Handlung zu fordern, überhaupt bestreitet, ohne sich schon darüber zu erklären, ob er die

Handlung werde vornehmen können. Der Beklagte hatte in seiner Erklärung nur einen Punct der jenseitigen Forderung hervorgehoben; stillschweigende Geständnisse aber anzunehmen, würden dem Geiste des deutschen Civilprocesses in der Lehre von dem Ungehorsame widersprechen.

II.

In wieferne muß ein Beamter, welcher Actenstücke unter seinem amtlichen Verschlusse hat, auf Verlangen, daß das Actenstück sich nicht vorfinde, außer der Versicherung auf den allgemeinen Amtseid noch einen besonderen Editionseid leisten.

Im Jahre 1813 schloß Kaufmann R. mit dem Großherzog von Frankfurt einen Vertrag über die Lieferung einer gewissen Quantität Mehl. R. schloß hierauf einen Vertrag mit dem Bäckermeister B., der sich verpflichtete, Mehl zu liefern, und bald darauf kam zwischen dem R. und dem Commissär des damals zu errichtenden Mehlmagazins ein Additionalvertrag zu Stande, in welchem dem R. verschiedene Vortheile gewährt wurden. Dieser Vertrag verwies jedoch hinsichtlich des Mehlpreises auf ein Schreiben des damaligen Finanzministers. R. versprach zugleich dem Bäckermeister B. in einem besonderen Vertrage, ihn an allen Vortheilen des Additionalvertrags Theil nehmen zu lassen. Es entstanden bald Streitigkeiten zwischen R. und B., und B., da R. die Herausgabe des Additionalvertrags verweigerte, klagte auf die Edition desselben. R. legte nun den Vertrag vor, da sich aber fand, daß darin auf das Schreiben des Finanzministers Bezug genommen war, so klagte B. auch auf Vorlage dieses Schreibens, und ein auch in den oberen Instanzen bestätigtes Decret des Stadtgerichts erkannte den R. schuldig, das Schreiben vorzubringen. Als nun B. auf Edition drang, erklärte R., daß, da er alles Nachsuchens ungeachtet das in

Frage stehende Schreiben nicht finden könnte, man die Acten der ehemaligen Mairie und des Generalgouvernements requiriren möchte, bei denen sich das Schreiben befinden müßte. Das Departement, von welchem man die Acten forderte, verweigerte die Herausgabe, erklärte aber, daß man bereit seyn würde, das für den streitigen Fall entscheidende Actenstück nach gehöriger Bezeichnung vorzulegen. Man requirirte nun das in Frage stehende Schreiben des Finanzministers, und erhielt hierauf einen auf Amtseid erstatteten Bericht des Canzleiraths M., welcher versicherte, daß alles sorgfältigen Nachsuchens ungeachtet das verlangte Schreiben nicht hätte aufgefunden werden können. Die Partheien waren aber damit nicht zufrieden, Kläger verlangte die Vorlage der Acten und dann, als dies nicht anging, wenigstens die Leistung des Editionseides von Seite des Canzleiraths, um so mehr, als der Juristenfacultät J. in einem über andere Puncte ergangenen Urtheile erklärt hatte, daß es dem Kläger unbenommen bleibe, darauf anzutragen, daß der Canzleirath M. wegen des unter seinen Acten angeblich nicht befindlichen Schreibens, den Editionseid ableiste. Canzleirath M. legte in der Zwischenzeit die Stelle nieder, und sein Nachfolger U. erklärte auf die wiederholte Forderung des Klägers, daß er den Editionseid nicht leisten würde, und wiederholte auf seinen Amtseid die Erklärung seines Vorgängers, daß sich bei den unter seinem Gewahrsam befindlichen Acten das Schreiben des Finanzministers nicht befände. — Das Stadtgericht erließ nun ein Decret, nach welchem Canzleirath U. nicht schuldig seyn sollte, einen Editionseid abzulegen; unser Spruchcollegium, an welches die Acten gelangten, bestätigte dies Decret. Bei dieser Gelegenheit ergab sich die Wichtigkeit der in der Aufschrift oben aufgestellten Frage.

1) Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß ein Beamter, von welchem die Herausgabe von Actenstücken, die bei ihm verwahrt sind, gefordert wird, nur als Zeuge erscheint, insoferne er über die gegenwärtige Existenz einer

gewissen Urkunde aussagen soll, und zwar deponirt er über etwas, was er vermöge seines Amtes nur wissen kann, und legt daher in seiner Amtseigenschaft das Zeugniß ab. Wenn zwar die Gesetze von jedem Zeugen, wenn ihm getraut werden soll, die Ablegung eines speciellen Eides in der Sache, in welcher er vernommen wird, verlangen, so ist doch anerkannt, daß der Beamte, wenn er über Amtssachen im Civilprocesse aussagt, und auf seinen geleisteten Amtseid sich beruft, einen besonderen Zeugeneid nicht zu schwören nöthig habe [12]; und dies kann noch weniger von denjenigen bezweifelt werden, welche sogar annehmen, daß ein auf den Grund des Amtseides ausgestellter Amtsbericht vollen Beweis mache [13]. Für diese Befreiung des Beamten von der besonderen Eidesleistung spricht auch, daß der Beamte, welcher einmal den allgemeinen Amtseid geleistet hat, immer wieder, wenn er als Zeuge über Amtssachen aussagt, und auf seinen Eid sich bezieht, als beeidigter Zeuge aussagt, indem durch diese Beziehung vor der Seele des Aussagenden alle religiösen, moralischen und bürgerlichen Pflichten lebhaft stehen, welche er durch den Eid übernommen hat; so wenig man von einem Sachverständigen, der amtlich verpflichtet ist, z. B. zu gewissen Geschäften von dem Arzte in jedem besonderen Processe erst einen speciellen Eid verlangt, vielmehr mit der auf den Amtseid abgelegten Aussage sich begnügt; eben so wenig kann man von einem anderen Beamten, der vermöge seiner Amtspflicht in Amtssachen aussagt, einen besonderen Eid verlangen, dessen Forderung für den Beamten eine empfindliche Beleidigung seyn müßte, da man dadurch aussprechen würde, daß man nicht glaube, der Beamte würde hinreichend durch die im Amtseide übernommene Pflicht der Wahrhaftigkeit sich leiten lassen. Selbst inconsequent schiene es zu seyn, wenn man den streiten-

---

12) *Staudner* de testimonio injurato (Altorf. 1758) §. 8.

13 *Meier* de uno teste plene probante (Erford. 1712) §. 4. Gmelin über die Beweiskraft eines Zeugen. §. 26—30.

den Theilen in den bisher erwähnten Fällen die Befugniß geben wollte, von dem Beamten einen besonderen Eid zu fordern, während doch der Staat in den wichtigsten Amtsgeschäften dem Beamten, der auf seinen Amtseid etwas bezeugt, traut, und davon einflußreiche Folgerungen abhängig macht.

Es ist daher nicht blos eine ältere, sondern ebenso auch in neuerer Zeit [14]) anerkannte Meinung, daß zur Gültigkeit eines Amtszeugnisses, wenn der Beamte von einer Parthei als Zeuge aufgefordert ist, kein specieller Eid nöthig sey, vielmehr das schriftliche Amtszeugniß genüge, und die Wahrheit dieser Ansicht darf im Civilprocesse um so unbedenklicher angenommen werden, da selbst im Strafprocesse, wo das Streben nach materieller Wahrheit viel größer als im Civilprocesse ist, von den Schriftstellern [15]) ebenso wie von den neuesten Gesetzbüchern [16]) ausgesprochen ist, daß schriftliche Amtszeugnisse ohne speciellen Eid des Beamten hinreichen.

2) Mit Unrecht ist in dem Falle von einem Editionseide gesprochen worden, da diese Eidesart nur bei derjenigen Parthei eintritt, von deren Editionspflicht es sich handelt; zwar kömmt nach l. 22. Cod. fide instrum auch eine Art von Eid vor, die ein Dritter im Processe nicht Mitstreitender, wenn er Urkunden herausgeben soll, ablegt; allein schon an sich ist es mit der Anwendung der l. 22. Cod. eine mißliche Sache, da die Stelle nur von Cujaz restituirt ist und nicht unter den glossirten Stellen sich findet; der dort vorkommende Eid ist aber auch kein Editionseid, der auf den Besitz der Urkunde gerichtet ist, sondern geht nur auf den Fall, wo der Dritte allerdings den Besitz der Urkunde zugibt, wo er aber, weil er einen aus der Production der Urkunde für ihn hervor-

---

14) Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde in Oesterreich, IV. S. 32. u. VII Bd. S. 318.

15) Quistorp Grundsätze §. 699. 705. Tittmann Handbuch III. S. 397. 409. 531.

16) Preuß. Criminalo §. 335.

gehenden Nachtheil behauptet, um dem Verdacht einer Chicane vorzubeugen, die Wahrheit seiner Erklärung beschwört. In dem vorliegenden Falle aber ist die Aussage des Canzleiraths U. eine gewöhnliche Zeugenaussage, bei welcher der Beamte persönlich gar nicht interessirt ist, da es ihm als Privatmann gleichgültig seyn kann, ob er die Urkunde herausgeben soll oder nicht. Er erscheint daher bei seiner Erklärung nur als Beamter, der das Factum der Existenz der Urkunde bei den Amtspapieren, und darüber aussagt, daß er sorgfältig nachgesucht habe; der Eid, den er leisten müßte, würde ein reiner Zeugeneid seyn, von welchem aber der Beamte frei seyn muß, da es anerkannt ist, daß in Amtssachen der Beamte nur auf den schon geleisteten Amtseid sich bezieht, und nicht speciell schwört. Auch liegt darin nicht etwa eine persönliche Beziehung, welche die Eidesleistung nöthig zu zu machen scheint, daß es darauf ankommt, ob der Canzleirath hinreichend Fleiß bei dem Nachsuchen um die Urkunden angewendet hat; denn auch dies hängt nur mit dem Amte zusammen; der Beamte beschwört ja schon bei dem Amtsantritt, daß, wenn man Urkunden von ihm verlangen würde, er sorgfältig nachsuchen wolle; der Staat, wenn er von dem Archivar oder Registrator die Herausgabe der wichtigsten Urkunden verlangt, begnügt sich, sobald der Beamte erklärt, daß die Urkunde sich nicht vorfinde; es ist daher nicht einzusehen, warum der Privatmann, in dessen Rechtsstreit der Beamte die Nichtexistenz einer herauszugebenden Urkunde bezeugt, dem Beamten, der auf seinen Amtseid sich bezieht, weniger zu trauen die Befugniß haben soll.

3) Aus dem römischen Rechte ist nichts für eine gegentheilige Ansicht abzuleiten. Wenn man sich auf l. 45. §. 6. D. de jure fisci und l. 7. Cod. de edendo berufen will, so enthalten beide Stellen nur, daß die fiscalischen Beamten Urkunden (unter gewissen Bedingungen) herausgeben sollen; allein es kömmt kein Wort vor, daß der Beamte deswegen einen Eid leisten soll, und es kann selbst um so weniger etwas

dieser Art vorkommen, da ja bekanntlich das römische Recht den heutigen Editionseid gar nicht kennt.

4) Von den Schriftstellern, die eine andere Meinung aufstellen, kann man nur Biener [17]) anführen, der freilich sagt: praestat hoc juramentum is, a quo editio postulatur, etiam is, qui archivo aut Scrinio actorum, aut arcae communi praeest. Allein abgesehen davon, daß Bieners Werk als Zeugniß in Bezug auf die gemeinrechtliche Praxis mit Vorsicht anzuwenden ist, da Biener immer mehr den sächsischen Gerichtsgebrauch vor Augen hat, spricht Biener nur von dem Falle, wo eine Gemeinde als Parthei in einem Streite befangen ist, und dem Gegner Urkunden ediren soll; in diesem Falle soll der Beamte, der das Gemeindearchiv unter sich hat, schwören; in unserem Falle aber, wie er uns zur Entscheidung vorliegt, ist die Gemeinde, deren Beamter der Canzleirath ist, nicht bei dem Streite betheiligt; und während in dem von Biener erwähnten Falle der Eid vielleicht noch zu rechtfertigen wäre, weil sich besorgen läßt, daß der von der Gemeinde abhängige Beamte in einem Falle, wo das Interesse der Gemeinde selbst im Streite ein unmittelbares ist, vielleicht weniger gewissenhaft es mit dem Nachsuchen um die Acten nehmen würde, so daß die Gegenparthei einigen Grund hätte, dem Beamten zu mißtrauen, erscheint der Beamte in seiner reinen Beamtenqualität ohne alles unmittelbare oder mittelbare Interesse.

---

17) In System. proc. com. et saxon. §. 146.